



Trabajo Fin de Grado

Expansión de la mediación: concepto y evolución. Especial incidencia en el ámbito de familia en Aragón

*Expansion of mediation: concept and evolution. Special
incidence in the field of family in Aragón*

Autor

Ángela Ratón Tejedor

Directora

M^a Jesús Germán Urdiola

Facultad de Derecho

2019

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN.....	6
II.	METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO....	6
III.	DESARROLLO NORMATIVO.....	7
	1. Antecedentes históricos	
	2. Normativa actual	
IV.	LA MEDIACIÓN EN GENERAL.....	10
	1. Concepto, fundamento y ámbito de aplicación.	
	2. Las partes en el proceso.	
	3. Aspectos relevantes y principios que rigen la mediación.	
	4. Procedimiento de la mediación: sus efectos.	
	5. Diferencias entre la mediación y otros mecanismos de resolución de conflictos.	
	5.1 Arbitraje Vs Mediación	
	5.2 Negociación Vs Mediación	
	5.3 Transacción Vs Mediación	
	5.4 Conciliación Vs Mediación	
	6. La mediación por medios electrónicos.	
	7. Modelos tradicionales de mediación.	
	7.1 Modelo tradicional o lineal de Harvard	
	7.2 Modelo de Mediación Transformativo	
	7.3 Modelo Circular- Narrativo	
V.	LA FIGURA DEL MEDIADOR	25
VI.	LA MEDIACIÓN FAMILIAR	26
	1. Origen e inclusión en el ordenamiento jurídico español.	
	2. Concepto, fundamento, ámbito de aplicación y regulación.	
VII.	LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN ARAGÓN.....	33
	1. Antecedentes históricos. Ley 9/2011 de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón.	
	2. Procedimiento de la mediación familiar.	
	3. Servicio de mediación familiar del Gobierno de Aragón.	
	4. La orientación y mediación familiar en Aragón.	
	4.1 Orientación familiar en Aragón.	
	4.2 Mediación familiar en Aragón.	

5. La parentabilidad compartida y la mediación familiar.

VIII. CONCLUSIONES.....	42
IX. NORMATIVA.....	44
X. BIBLIOGRAFÍA.....	45
XI. JURISPRUDENCIA.....	46

LISTA DE ABREVIATURAS

ADR: «Alternative Dispute Resolution»

CE: Constitución española

AP: Administración Pública

UE: Unión Europea

Cc: Código Civil

CA: Comunidad Autónoma

LEC: Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

LM: Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

LA: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje

“La cooperación no es ausencia de conflictos, sino el medio para resolver el conflicto.”

Deborah Tannen

I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo vamos a analizar el fenómeno de la mediación, su gran expansión en los últimos años, y su especial incidencia en el ámbito familiar.

Estudiaremos su evolución y la paulatina asunción por parte de las Comunidades Autónomas de competencias para poder llevar a cabo la correspondiente regulación, dado que se trata de una materia relativamente nueva en la que se adelantaron las regulaciones autonómicas a la estatal.

El motivo de elección del tema es el interés que me suscita la tendencia del ser humano a mantener relaciones interpersonales con otros individuos, que en ocasiones originan conflictos o choques de derechos o intereses que pueden solucionarse por vías menos lesivas que las judiciales y más ágiles en el tiempo. Una de las principales bondades de la mediación es que en estos mecanismos prima la autonomía de las partes, lo que supone una mayor garantía de cumplimiento de los acuerdos que se obtengan en su seno.

Dichos procedimientos en la actualidad se denominan de distintas maneras entre las que destacan: *Alternative Dispute Resolution* (ADR), *Mecanismos Extraoficiales de Solución de Conflictos* (MESC) o *Métodos Complementarios del Proceso*¹.

II. METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO

A lo largo del trabajo vamos a ir desarrollando la materia, reseñando obras de diversos autores, la jurisprudencia que abarca nuestro ámbito de estudio, y la normativa que la regula.

Hemos de tener presente que se trata de una materia relativamente «nueva» en nuestro Ordenamiento Jurídico y por ello no se encuentra firmemente asentada, lo que la hace objeto de controversia y frecuentes discusiones doctrinales.

¹ ARMENTA- DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y Mediación.*, 11ª edic., Marial Pons, Madrid, 2018, pg.581.

III. DESARROLLO NORMATIVO.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

El nacimiento de los ADR tuvo lugar en los Estados Unidos (EE.UU) en los años treinta del siglo pasado, a raíz de la Gran Depresión que produjo numerosos cambios políticos y económicos en la sociedad, destacando el *New Deal*, nombre que se le otorgó a la política intervencionista del Estado para luchar contra los hechos ocurridos en octubre de 1929².

En dicho contexto social y económico se originó la mediación laboral, que se empleó como medio de resolución de conflictos entre los empresarios y los trabajadores, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del momento. Con la finalidad de paliar estos conflictos surgió la primera ley reguladora de la mediación denominada *National Labor Relations Act*, que asentó las bases de su posterior desarrollo normativo y facilitó pautas para la formación de agencias destinadas a la regulación de Convenios Colectivos³.

Sería en los años setenta del mismo siglo cuando se produciría la gran expansión de la mediación a distintos ámbitos de aplicación, dado que se trató de una época de gran descontento entre los ciudadanos que requería soluciones eficientes y rápidas para sus problemas. Dicha época coincidió en EE.UU con la lucha por los derechos civiles y con la aprobación del divorcio no culpable, impulsando la mediación al ámbito familiar para regular esta nueva circunstancia.

En consecuencia, la mediación surge como resultado de una época conflictiva y convulsa entre los ciudadanos y frente al Estado, en la que los poderes públicos tuvieron que reaccionar reconociendo nuevos derechos e implementando nuevas medidas de solución de conflictos.

En el ámbito Europeo prevalecía la necesidad de mejorar la calidad de acceso a la justicia por parte de los Estados. Buena muestra de ello es la *Recomendación n°7/1981*

² MACHO-GÓMEZ, C. Anuario de Derecho Civil, estudio monográfico: «Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del “movimiento ADR” en Estados Unidos y su expansión a Europa», fascículo 3º, Cantabria, 2014, pg. 938.

³MACHO-GÓMEZ, C. Anuario de Derecho Civil, estudio monográfico: «Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del “movimiento ADR” en Estados Unidos y su expansión a Europa», fascículo 3º, Cantabria, 2014, pg. 941.

del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la Justicia, que partía de la necesidad de fomentar la utilización de las ADR con motivo en la complejidad y lentitud del tradicional proceso judicial y animaba a los Estados a facilitar a las partes la conciliación como método preferente.

Años más tarde se aprobó la *Recomendación n°12/1986, del Comité de Ministros, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia*, que motivó la idea de mejora del acceso a la justicia e incorporó la conciliación, la mediación y el arbitraje como métodos de resolución de conflictos⁴.

En consonancia con dichas Recomendaciones Europeas, muchos Estados comenzaron a llevar a la práctica la mediación; países como Francia, Alemania, Holanda o España, se sumarían a esta tendencia.

La mediación familiar sería impulsada posteriormente por la *Recomendación n° 1/1998, del Comité de Ministros a los Estados Miembros, sobre la mediación familiar del Consejo de Europa*, que desarrolló algunas de las numerosas ventajas que posee este mecanismo alternativo asentando los principios que lo fundamentaron.

A partir de 2001 comenzó a desarrollarse en España la mediación en el ámbito familiar, aunque únicamente en el ámbito autonómico. La regulación estatal que llegaría más tarde, proporcionó un gran impulso a este mecanismo; dicha normativa se encuentra recogida en la *Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*⁵, en la que se reconoce la mediación como mecanismo óptimo para la resolución de conflictos familiares.

En el ámbito Europeo se fueron desarrollando numerosas recomendaciones para abarcar los máximos ámbitos posibles, entre las que destaca la *Recomendación n° 19/1999, del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre mediación en cuestiones penales*, y dos años más tarde la *Recomendación n° 9/2001, del Comité de*

⁴MACHO-GÓMEZ, C. Anuario de Derecho Civil, estudio monográfico: «Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del “movimiento ADR” en Estados Unidos y su expansión a Europa», fascículo 3º, Cantabria, 2014, pg. 969 y 970.

⁵ Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, BOE, 2005.

Ministros a los Estados miembros, sobre alternativas a los litigios entre autoridades administrativas y particulares.

En el año 2002, el Consejo de Europa llevo a cabo la *Recomendación nº10/2002, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre mediación en asuntos civiles*, que supuso la base para poder llevar a cabo la incorporación de dicho mecanismo a los distintos ordenamientos y también para su posterior desarrollo normativo, que fue llevado a cabo de forma extensa por parte de los distintos estados no solo en el ámbito familiar, sino en otros ámbitos del Derecho (como por ejemplo en el ámbito laboral, de tráfico o de consumo).

2. NORMATIVA ACTUAL

La incorporación de la mediación en el ámbito estatal a nuestro ordenamiento jurídico se llevó a cabo por la *Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, en la que se incorpora a nuestro ordenamiento la *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*. El apartado II del Preámbulo, desarrollado en el *Real Decreto 980/2013* concreta la figura del mediador, objeto de posterior desarrollo en este trabajo.

La *Ley 5/2012 de 6 de julio*, cuenta con cinco Títulos y veintisiete artículos que regulan: disposiciones generales, principios informadores de la mediación, el estatuto mínimo del mediador, el procedimiento de mediación y de ejecución de los acuerdos, cuatro disposiciones adicionales y una disposición derogatoria.

El Preámbulo, podría delimitarse como «Exordio, prefación, aquello que se dice antes de dar principio a lo que se trata de narrar, probar, mandar, pedir, etc.»⁶, y supone un importante adelanto al contenido del cuerpo de la Ley a la que precede. Del citado Preámbulo cabe destacar:

- La mención al derecho de la tutela judicial efectiva recogido en el art. 24 CE.
- El origen o fundamento de la mediación.

Entre las finalidades que se recogen el preámbulo, cabe destacar, a título meramente enumerativo:

⁶ Definición obtenida de la RAE: <https://dle.rae.es/?id=TuEksoq>

- a) La desjudicialización de determinados asuntos.
- b) Deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo: se pretende implantar el mecanismo de la mediación como instrumento idóneo para resolver determinados conflictos de índole moral y reducir el exceso de procedimientos en los Tribunales de Justicia.
- c) La desjuridificación: basada en no tasar necesariamente el contenido del acuerdo, remarcando el carácter flexible de dicho procedimiento⁷.

A lo expuesto debe añadirse los principios recogidos en el Preámbulo y más adelante en el Título II, tales como:

- La voluntariedad y la libre decisión de las partes.
- La intervención del mediador.
- La flexibilidad.
- El respeto a la autonomía de las partes.

Todo ello con el fin de lograr un procedimiento de fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo, que además supone un mecanismo ágil basado en el acuerdo entre las partes.

Es preciso destacar que una de las finalidades de esta Ley implica la transposición a nuestro ordenamiento jurídico de la Directiva 2008/52/CE. Su regulación se extiende más allá, siempre desde el respeto a lo establecido en la Directiva previa de obligado cumplimiento para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos.

También incluye la figura de un tercero imparcial para facilitar la resolución del conflicto entre las partes: «el mediador», cuyas características básicas se encuentran reguladas en el Estatuto mínimo recogido en el Título III de la Ley 5/2012.

IV. LA MEDIACIÓN EN GENERAL

1. CONCEPTO, FUNDAMENTO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN.

El concepto aparece recogido en el artículo 1 de la Ley 5/2012:

⁷ ARMENTA- DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y Mediación.*, 11ª edic., Marial Pons, Madrid, 2018, pg.597.

« Aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador».

En consecuencia, es un mecanismo de autocomposición basado en la intención de las partes de llegar a un acuerdo, ya sea por ellos mismos o con ayuda de un tercero o mediador⁸.

Dicha figura posee carácter alternativo para la resolución de conflictos y por lo tanto busca un acuerdo, superando concepciones tradicionales y optando por una decisión en el que ambas partes estén de acuerdo.

En los últimos años, la mediación se ha proclamado como el mecanismo idóneo destinado a resolver conflictos de carácter personal, que cuenta con un importante impulso autonómico y estatal⁹.

El ámbito de aplicación de la mediación se regula en el art. 2 de la Ley 5/2012, establece que se engloban todos los asuntos civiles y mercantiles, siempre y cuando las partes tengan poder de disposición (excluyendo por tanto aquellos derechos indisponibles), así como la mediación penal, la mediación con las Administraciones Públicas, la mediación laboral y la mediación en materia de consumo, conforme a lo establecido en el apartado 2 de dicho artículo¹⁰.

El interés por este mecanismo se ha ido impulsando en todos los países de nuestro entorno gracias a publicaciones como el «Libro Verde» que versa sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil del 2002, y mediante la transposición de la Directiva 2008/52/CE, que ha venido acompañada de distintas normativas autonómicas¹¹.

⁸ CORTÉS-DOMÍNGUEZ, V. y MORENO- CATENA, V., *Derecho Procesal Civil, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, edic.8ª, Valencia, 2016, p.365.

⁹ ROBLES- GARZÓN, J.A., coor., *Conceptos de Derecho Procesal Civil*, Tecnos, Málaga, 2017, pg.213 y 214 .

¹⁰ CORTÉS-DOMÍNGUEZ, V. y MORENO- CATENA, V., *Derecho Procesal Civil, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, edic.8ª, Valencia, 2016, p.368.

¹¹ CORTÉS-DOMÍNGUEZ, V. y MORENO- CATENA, V., *Derecho Procesal Civil, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, edic.8ª, Valencia, 2016, p.367.

2. LAS PARTES EN EL PROCESO

Tal y como indica la ley 5/2012, pueden ser « dos o más partes» que sean titulares de derechos subjetivos y que cuenten con capacidad suficiente para llevar a cabo dicho negocio jurídico¹².

Las partes se encuentran sometidas a lo establecido en el art. 10 de la ley 5/2012 que establece que han de primar en el proceso «los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo» quedando todo lo expuesto a una estricta confidencialidad entre las mismas, incluyendo al mediador; así como lo establecido en el apartado 2 del mismo artículo que implica que durante el transcurso del proceso las partes no podrán iniciar acción judicial entre ellas y se prestarán colaboración y apoyo permanente. Los mismos principios son aplicables a la actuación que deberá llevar a cabo el mediador¹³.

3. ASPECTOS RELEVANTES Y PRINCIPIOS QUE RIGEN LA MEDIACIÓN.

Los principios informadores de la mediación encuentran su fundamentación en los artículos 6 a 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles:

- Principio de Voluntariedad y libre disposición, (art. 6 de la Ley 5/2012). Establece que la mediación ha de ser voluntaria y la necesidad de que exista un pacto por escrito entre las partes donde se recoja el compromiso de someter a mediación sus controversias, teniendo siempre en cuenta que nadie puede ser obligado a mantener en el tiempo un procedimiento de mediación iniciado ni a llegar a acuerdo.
- Principio de igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores, (art. 7 de la Ley 5/2012). Dispone que las partes intervendrán con igualdad de oportunidades, en pleno equilibrio y con respeto a las distintas opiniones sobre el conflicto, sin que el mediador pueda actuar favoreciendo o empeorando a uno u otro.
- Principio de neutralidad, (art.8 de la 5/2012). El mediador procurará que mediante la mediación y el diálogo las partes alcancen el acuerdo por sí mismas.

¹² ARMENTA- DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y Mediación.*, 11ª edic., Marial Pons, Madrid, 2018, pg.599.

¹³ ARMENTA- DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y Mediación.*, 11ª edic., Marial Pons, Madrid, 2018, pg. 599.

- Principio de confidencialidad, (art. 9 de la Ley 5/2012). Establece que la confidencialidad deberá respetarse estrictamente tanto en las manifestaciones que se viertan en el procedimiento como respecto de la documentación aportada en el mismo. También el mediador se encuentra obligado a guardar el debido secreto profesional, en caso contrario generará la responsabilidad correspondiente¹⁴.

Entre los aspectos relevantes cabe destacar:

- El carácter técnico de su desarrollo: implica que dicho procedimiento deba de ser tutelado por una persona cualificada para dirigirlo, dentro de parámetros flexibles.
- Método autocompositivo: corresponde a las partes intentar llegar a un acuerdo y no al mediador; en caso de acuerdo, posteriormente se podrá dotar al mismo de eficacia ejecutiva.
- Se trata de un proceso comunicativo: se entiende como un sistema de comunicación fluida entre las partes; esta es una de sus características fundamentales dado que en ello radica la diferencia entre la mediación y la negociación¹⁵.

4. PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN: SUS EFECTOS

Una de las características esenciales de la mediación es su flexibilidad que implica que el proceso no está sujeto a normas imperativas (con el límite de lo dispuesto en el art. 10 de la ley 5/2012). Conforme a lo expuesto debemos tener en cuenta dos circunstancias diferentes:

- En primer lugar, que exista un compromiso de sumisión entre las partes a este mecanismo para posibles controversias futuras.
- En segundo lugar, que exista un acuerdo de sumisión a la mediación, frente a una controversia actual.

Esta puede aparecer en dos momentos:

- a) Cuando exista un proceso judicial iniciado antes de terminar el procedimiento de mediación.

¹⁴ CORTÉS-DOMÍNGUEZ, V. y MORENO- CATENA, V., *Derecho Procesal Civil, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, edic.8ª, Valencia, 2016, p.368 y 369.

¹⁵ ROBLES- GARZÓN, J.A., coor., *Conceptos de Derecho Procesal Civil*, Tecnos, Málaga, 2017, pg.216.

- b) Cuando se dé un proceso judicial iniciado tras la terminación del procedimiento de mediación en el que no se ha alcanzado acuerdo¹⁶.

El procedimiento de mediación consta de las siguientes fases:

- Solicitud de inicio: puede iniciarse de distintas formas:
 - a) A solicitud de una de las partes mediante un acuerdo previo en el que se designa el mediador, el lugar y la lengua de las actuaciones.
 - b) Mediante un acuerdo de sumisión ante una controversia actual que proviene de un proceso judicial incoado, lo que supone la suspensión del proceso.Dicha solicitud puede propiciar diversos efectos:
 - a) El primero, otorga la facultad de poder interponer declinatoria denunciando la falta de jurisdicción conforme a lo dispuesto en el art. 63.1.1 LEC.
 - b) El segundo incluye « la suspensión de los plazos de prescripción y caducidad de acciones» para intentar incentivar a las partes a acudir a la mediación para resolver sus controversias¹⁷.
- Sesión informativa: una vez que las partes han recibido la solicitud, se les cita para celebrar la correspondiente sesión informativa. En el caso de que algunas de las partes no asista injustificadamente se entenderá como desistida.
Dicha sesión comienza informando de las condiciones y características del mediador y de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, características de la mediación, coste, procedimiento y consecuencias de un posible acuerdo¹⁸.
- Sesión constitutiva, desarrollo y duración del procedimiento: es la primera sesión entre las partes en la que han de identificarse, ratificar el desarrollo de la mediación, designación del mediador, determinar el objeto al que se somete la mediación, programa de las actuaciones, información del coste de la mediación, así como la duración máxima del procedimiento que debe fijarse en el plazo más breve posible.

¹⁶ ARMENTA- DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y Mediación.*, 11ª edic., Marial Pons, Madrid, 2018, pg. 601 y 602.

¹⁷ ARMENTA- DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y Mediación.*, 11ª edic., Marial Pons, Madrid, 2018, pg. 602.

¹⁸ CORTÉS-DOMÍNGUEZ, V. y MORENO- CATENA, V., *Derecho Procesal Civil, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, edic.8ª, Valencia, 2016, p.371.

Las actuaciones se llevan a cabo conforme a lo establecido en los arts. 19 y 20 de la Ley 5/2012 y se recogerán en el acta de sesión constitutiva, que deberá ser firmada por las partes y por el mediador.

En esta fase cobra especial relevancia la labor del mediador puesto que será el que coordine y dirija las sesiones, facilitando la comunicación entre las partes y expondrá los distintos puntos de vista de las partes.

- Terminación del procedimiento, posible acuerdo de mediación: tras las sesiones que el mediador considere oportunas para resolver la controversia, el mecanismo puede finalizar de dos formas:
 - a) *Sin acuerdo*: puede deberse a alguna de las siguientes causas: a) que alguna de las partes ha decidido dar por terminadas las actuaciones, b) por el transcurso del plazo máximo para resolver el conflicto, c) cuando el propio mediador considere inconciliables las posturas de las partes o d) por otra causa que exija la disolución.
 - b) *Con acuerdo entre las partes*: ya sea en su totalidad o sobre alguno de los asuntos tratados. Por lo que el mediador tiene la obligación de informar a las partes del acuerdo alcanzado que posee carácter vinculante. El pacto deberá siempre de constar por escrito en un acta final del procedimiento que deberá firmarse tanto por las partes como por el mediador.

A los efectos que nos ocupan, cabe traer a colación lo dispuesto en la Sentencia de Juzgado de Primera Instancia de Málaga de 27 de septiembre de 2012: «A este respecto ha de señalarse que los acuerdos alcanzados en mediación y documentados en lo que la Ley 5/2012 llama acta final (artículo 22-3) o acuerdo de mediación (artículo 23) deben ser equiparados, en el ámbito de los procesos de familia, a los convenios reguladores no ratificados o no aprobados judicialmente, siéndoles de aplicación la abundante jurisprudencia sobre la materia (STS S^a 1^a19-121997 y 15-2-2002 por todas). No obstante ha de tenerse presente que los acuerdos alcanzados en un proceso de mediación, como el que nos ocupa, tienen un "plus" de obligatoriedad. En efecto y aunque no sea de aplicación a este proceso, ha de recordarse que el artículo 23.3 de la precitada Ley 5/2012 en su último párrafo habla del carácter vinculante del acuerdo alcanzado en mediación. Pero sobre todo esa obligatoriedad "reforzada" vendría dada porque estaríamos ante negocios jurídicos de familia cuya elaboración se desarrolla en un entorno

especialmente apto para que la expresión de la voluntad allí recogida lo haya sido sin vicio alguno, pues se desarrolla, por la intervención técnica del mediador, la voluntariedad de la participación, la igualdad en el desarrollo de los debates que llevan al consenso e incluso la posibilidad de contar con información y asesoramiento suficiente».

Entre los efectos del acuerdo de mediación, destaca la posibilidad de elevar a escritura pública el acuerdo obtenido si algunas de las partes lo desean para que obtenga fuerza de título ejecutivo conforme a lo dispuesto en el art. 23.3.2 LEC¹⁹. Como efecto adverso, encontramos la posibilidad de que unas de las partes no quiera cumplir voluntariamente el acuerdo siendo esto motivo de solicitar demanda para su cumplimiento mediante sentencia judicial²⁰.

El posible acuerdo de sumisión a lo pactado, como el propio acuerdo de mediación, produce una serie de efectos entre los que cabe destacar:

- En supuestos de acuerdo de sumisión a la mediación se da lugar a la exclusión de la jurisdicción o de acudir a otra solución extrajudicial (en caso de que se esté desarrollando) siempre y cuando se haya interpuesto la correspondiente declinatoria tal y como se regula en los arts. 10.2 y 10.3 de la Ley 5/2012.
- Con el comienzo de la mediación se producirá el efecto de suspender la prescripción y la caducidad de las acciones. El inicio se produce desde el momento de interposición de la solicitud por una de las partes o desde el depósito de la correspondiente institución.
- Por último, el acuerdo de mediación cuenta con eficacia ejecutiva y se deberá proceder a la formalización recogida en el art. 25 de la Ley 5/2012²¹.

¹⁹ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

²⁰ ARMENTA- DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y Mediación.*, 11ª edic., Marial Pons, Madrid, 2018, pg. 604.

²¹ ARMENTA- DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y Mediación.*, 11ª edic., Marial Pons, Madrid, 2018, pg. 605.

5. DIFERENCIAS ENTRE LA MEDIACIÓN Y OTROS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

5.1 Arbitraje Vs Mediación

ARBITRAJE	MEDIACIÓN
<ul style="list-style-type: none">- Mecanismo heterocompositivo- Figura: «el árbitro» (arts. 12 a 21 de la Ley de Arbitraje.- Ley 60/2003, de 23 de diciembre.- Finalización del proceso mediante laudo arbitral con efecto de cosa juzgada, conforme a lo establecido en el art. 42 de la ley.- Contra el laudo definitivo solo cabe interponer anulación (art.40) o revisión del laudo (art.43 que remite a la LEC).	<ul style="list-style-type: none">- Mecanismo autocompositivo- Figura: « el mediador» (arts. 11 a 15 de la Ley de Mediación.- Ley 5/2012, de 6 de julio.- Finalización del proceso sin acuerdo o con acuerdo entre las partes (total o parcial), conforme al art. 22 de la presente ley.- El acuerdo posee carácter vinculante (art.23.3 de la ley 5/2012.- Contra lo convenido entre las partes solo cabe acción de nulidad conforme a lo establecido en los contratos (art. 23.4).

El arbitraje se entiende como un método heterocompositivo de solución de conflictos, formando en parte por una larga tradición en nuestro sistema. Contiene una figura principal: «el árbitro», entendido como el tercero imparcial que resolverá la controversia; este mecanismo cuenta con importantes similitudes a las que se alcanzan en la vía jurisdiccional, dado que las partes también obtienen el efecto de cosa juzgada²².

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de diciembre de 2013, delimita las principales diferencias entre estos dos mecanismos: «Una vez que la Ley

²² CORTÉS-DOMÍNGUEZ , V. y MORENO- CATENA, V., *Derecho Procesal Civil, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, edic.8ª, Valencia, 2016, p.347.

5/2012, de 6 de julio (Disposición Final Tercera), ha asimilado la mediación al arbitraje en orden a sustraer el conocimiento del conflicto a los jueces mediante la fórmula de la declinatoria (Art. 63.1 LEC), la principal diferencia consiste en que en el arbitraje el árbitro resuelve, como lo hace un juez, pero con un alcance más limitado; en todo caso, resuelve sobre el fondo del conflicto a través del laudo vinculante, aunque para su ejecución sea necesario acudir a la tutela judicial. Mientras que el mediador no tiene la capacidad de resolver de forma vinculante el conflicto; de hecho, no lo resuelve, sino que, incluso cuando se le dota de la posibilidad de emitir una propuesta de solución, son exclusivamente las partes las que deciden asumirlo o rechazarlo. El acuerdo es, por ende, el fin del proceso mediador».

No se puede olvidar la gran importancia del arbitraje como mecanismo de reconocimiento de libertad negocial y de autonomía de la voluntad reflejada en la búsqueda de propios mecanismos de resolución de los conflictos²³.

Con estas características podemos observar las grandes diferencias entre la mediación y el arbitraje, destacando:

- El arbitraje es un método heterocompositivo mientras que la mediación se trata de un método autocompositivo.
- Las figuras que representan los terceros imparciales son diferentes tanto en la denominación como en sus obligaciones en el proceso, ya que en el arbitraje el árbitro va a dictar un laudo arbitral y en el caso del mediador deberá contar con el beneplácito de las partes para llegar a un acuerdo, pero no lo impone él.
- Ambas figuras tienen distintas legislaciones: Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación.
- El arbitraje da como resultado el laudo arbitral siendo este la única forma de terminación conforme a lo establecido en los arts. 34 y siguientes de la Ley de Arbitraje, en cambio la mediación puede terminar con acuerdo (total o parcial) o sin acuerdo.
- El laudo tiene efecto de cosa juzgada y únicamente cabe acción de anulación o de revisión en base en lo establecido en el art. 43 LA. En cambio, el acuerdo de

²³ CORTÉS-DOMÍNGUEZ, V. y MORENO- CATENA, V., Derecho Procesal Civil, Parte Especial, Tirant lo Blanch, edic.8ª, Valencia, 2016, p.347.

mediación posee carácter vinculante y solo cabe acción de nulidad por causas de invalidez de contratos²⁴.

- Respecto a la forma de terminación de las actuaciones, frente al laudo se podrá interponer acción de anulación según lo establecido en el art. 40 de la Ley de Arbitraje o en su defecto la revisión del laudo conforme al art. 43 de la misma. Sin embargo, frente al acuerdo final convenido entre las partes, únicamente cabe interponer acción de nulidad conforme dispone el art. 23.4 de la Ley de Mediación, que remite a las causas que rigen la invalidez de los contratos.

En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1991, de 24 de abril establece:

« Siendo el arbitraje un «equivalente jurisdiccional», mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada), es evidente que la creación de órganos de naturaleza arbitral y el establecimiento de dicho procedimiento heterocompositivo es materia propia de la legislación procesal civil, relacionada, en cuanto a los efectos del laudo arbitral y al sistema de recursos, con la Administración de Justicia, tal y como lo confirma la supletoriedad que respecto del art. 31 de la Ley 26/1984 establece la disposición adicional primera de la Ley estatal 36/1988, de 5 de diciembre, de arbitraje, por lo que, tanto el segundo párrafo del art. 31 de la Ley gallega como el art. 6 del Decreto 37/1985 invaden la competencia estatal ».

5.2 Negociación Vs Mediación

NEGOCIACIÓN	MEDIACIÓN
<ul style="list-style-type: none">- Relación directa entre las partes- No cuentan con ayuda externa para el acercamiento de posiciones.	<ul style="list-style-type: none">- Las partes cuentan con un tercero imparcial (Preámbulo, apartado I).- La labor del mediador es acercar a las partes para busca un acuerdo. (art.13 LM)

²⁴ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje

La negociación se entiende como una institución perpetua, basada en la existencia de pactos, tratos o acuerdos, en los que se intenta evitar conflictos, y en caso de que aparezcan, se fomenta llegar a soluciones de forma inmediata.

Supone un contacto directo y único entre las partes para la resolución de la controversia cuya finalidad es intentar resolver las discrepancias surgidas entre las partes, sin contar con ayuda de tercero imparcial, buscando resultados en que las partes alteren sus intereses para llegar a un acuerdo válido para ambas.

En cambio, la mediación se trata de una búsqueda de acuerdo entre las partes, pero con la ayuda de un tercero imparcial, el mediador, que intenta acercar sus posturas.

5.3 Transacción Vs Mediación

TRANSACCIÓN	MEDIACIÓN
<ul style="list-style-type: none">- Es un contrato- Regulación: art. 1809 Cc- Requiere aprobación el Juez- Finaliza con el acuerdo de homologación del acuerdo Transaccional.	<ul style="list-style-type: none">- Es un acuerdo (art. 23 LM)- Materia con regulación propia: Ley 5/2012, de 6 de julio.- No requiere aprobación externa.- El mediador supervisa lo acordado que podrá dotarse de eficacia jurídica (art. 25 LM)

La transacción aparece regulada en el art.1809 del Cc y se entiende como aquel contrato en el que las partes «dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al ya comenzado».

Es un mecanismo de resolución de conflictos que poco tiene que ver con la mediación, ya que en esta no existen intercambios entre las partes sino la búsqueda del equilibrio en los puntos de inflexión de las mismas.

Nos encontramos ante un mecanismo que tras negociarse entre las partes debe someterse a la aprobación de un tercero: el Juez, que finalmente puede homologar el acuerdo Transaccional.

5.4 Conciliación Vs Mediación

CONCILIACIÓN	MEDIACIÓN
<ul style="list-style-type: none"> - Figura imparcial: «el conciliador» - Voluntad de las partes más restringida que en la mediación, dado que es el conciliador quien aporta soluciones. 	<ul style="list-style-type: none"> - Figura imparcial: « el mediador» (arts. 11 y siguientes LM). - Esta figura debe contar con título universitario o formación profesional superior y cursos de especialización en mediación. (art.11.2 LM) - Amplia voluntad de las partes (art. 8 LM)

En primer lugar, cabe destacar los dos tipos de conciliación:

- Conciliación procesal (regulada en los arts. 139 a 148 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria) que se encuentra situada dentro del proceso judicial y es el Juez de Paz o el Secretario Judicial los encargados de su resolución.
- Conciliación extrajudicial: entendida como mecanismo alternativo de resolución de conflictos que mediante la aportación de soluciones de un tercero imparcial «conciliador» busca la solución más adecuada para las partes intervinientes.

En base a lo expuesto la principal diferencias entre ambas es el grado de intervención del tercero imparcial a lo largo del proceso siendo más restringida la voluntad de las partes en la conciliación dado que las soluciones las aporta el tercero aunque depende de las mismas su aceptación. En cambio, en la mediación hay una libre disposición de la voluntad de las partes siendo estas las que aportan las soluciones así como su aceptación.

6. LA MEDIACIÓN POR MEDIOS ELECTRONICOS

Se entiende como un procedimiento simplificado que cuenta con la previsión legal correspondiente en el art. 24.2 de la Ley 5/2012 de 6 de julio. Este artículo posibilita su aplicación para la reclamación de cantidad inferior o igual a seiscientos euros salvo que no sea posible por alguna de las partes.

Presenta grandes ventajas como la agilidad y la simplicidad, pero también algunos inconvenientes como el posible riesgo de la intimidad de los intervinientes ya que no existe un contacto visual entre las partes, por lo que la ley establece que se acordara garantizando la identidad de las partes y el respeto a los principios de la mediación. Este método podrá aplicarse en todas o algunas de las actuaciones de la mediación, incluida la sesión constitutiva.

7. MODELOS TRADICIONALES DE MEDIACIÓN

Dentro del mecanismo de la mediación podemos encontrar distintos modelos:

- a) Modelo tradicional o lineal de Harvard.
- b) Modelo de mediación transformativa.
- c) Modelo Circular- Narrativo²⁵.

Dichos modelos enfocan de manera distinta la resolución de posibles controversias²⁶:

²⁵ SUÁREZ HENRÍQUEZ, C., «Modelo negociador-narrativo: modelos conjuntos de mediación», 2017, pags. 37 a 44.

²⁶ Módulo de Thomson Reuters, Aranzadi sobre la Mediación, apartado 4º, pto. 4.1.

Modelo Tradicional	Modelo Transformativo	Modelo Circular-Narrativo
El conflicto es independiente de la persona. Lo importante son los intereses de las partes.	Considera el conflicto como una oportunidad de crecimiento y transformación personal.	Entiende que el conflicto parte del lenguaje empleado que influye en la percepción del conflicto.
Busca una solución en la que ambas partes salgan beneficiadas, aunque tengan que ceder en alguno de sus intereses,	Dota a las partes de protagonismo para que reconozcan su responsabilidad en el desarrollo de la controversia.	Cuenta con tres principios fundamentales: <ul style="list-style-type: none"> • La coherencia • El cierre narrativo • La interdependencia narrativa

7.1 Modelo tradicional o lineal de Harvard:

Tiene su origen en un proyecto llevado a cabo en la Universidad de Harvard en 1989, impulsado por Ury y Fischer, consistente en la creación de un sistema práctico para la resolución de negociaciones con un resultado beneficioso, que fue incluido en unos de sus libros²⁷.

Parte del concepto de conflicto como «contraposición de opciones» sobre diversos aspectos, principalmente de la económica, aunque proviene del Derecho y de la Economía.

Este método deja de lado la persona, centrándose en el conflicto de intereses entre las partes, buscando la resolución del conflicto mediante una opción beneficiosa para ambas partes basada en sus interés comunes y la ponderación de los puntos en los que están dispuestos a ceder con el fin de llegar a un acuerdo consensuado.

²⁷ URY, W. y FISHER, R., «*Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder*», Madrid, 2012.

7.2 Modelo de Mediación Transformativo

Tiene como punto de partida otro concepto de conflicto, ya que entiende las diferencias como oportunidades para crecer y transformarse.

Su objetivo no es llegar a un acuerdo, ni una comunicación inter-partes, sino el desarrollo personal de los implicados mediante el conocimiento de sus deseos y habilidades con el objetivo de que se disminuyan los efectos perjudiciales del conflicto.

Se busca acrecentar el protagonismo de cada una de las partes y que a través de esta vía cada uno de los contendientes reconozca su parte de responsabilidad en la controversia.

7.3 Modelo Circular- Narrativo:

Tiene su origen en una terapia narrativa llevada a cabo por Epsen y White en 1993 que contó con el apoyo de Sara Cobb, quien incluye «el conflicto» proporcionando una situación de causalidad circular basado en que el conflicto no surge por una causa aislada sino como consecuencia de diversos motivos.

Se fundamenta en que el individuo es integrante del sistema y el conflicto únicamente es un proceso mental. Para resolver la controversia se recurre a la reflexión con el fin de identificar el problema mediante un intercambio de información.

Este modelo proviene de la Psicología y entiende que mediante el lenguaje se construye la realidad y la percepción propia del conflicto como de la otra parte²⁸.

Entre los principios en que se fundamenta, cabe destacar:

- La coherencia: respecto del discurso de las partes en la relación con los hechos y momentos.
- El cierre narrativo: tiene su fundamento en que las partes no suelen asumir su responsabilidad frente al conflicto culpando a terceras personas o al contexto, por lo que se intenta que acepten su parte de culpa con el fin de lograr una narrativa común que posibilite el acceso al acuerdo.
- La interdependencia narrativa: las aportaciones narrativas de las partes influye en la solución del conflicto, puesto que se va creando una cadena de comunicación

²⁸ Módulo de Thomson Reuters, Aranzadi sobre la Mediación, apartado 4º, pto. 4.1

entre las mismas y lo que manifiesta una de las partes crea una reacción en la otra y viceversa²⁹.

V. LA FIGURA DEL MEDIADOR

La figura del mediador se encuentra regulada en distintas fuentes; entre las que cabe destacar: la Directiva 2008/52/CE³⁰; la Ley 5/2012 de 6 de julio en la cual se le dedica el Título III, y de forma más específica en el Real Decreto 980/2013³¹.

El mediador puede ser una persona natural que se halle en pleno ejercicio de sus derechos civiles o una persona jurídica (en tal caso deberá designar a una persona física para llevar a cabo el procedimiento). Es preciso destacar que no tiene porqué ser una única persona, ya que la ley dispone que puede haber varios³².

La formación necesaria para el desempeño del cargo se determina en la Ley y requiere de un título universitario o formación profesional superior, además de contar con una formación específica adquirida mediante la realización de cursos que sean impartidos por instituciones acreditadas³³.

Una de las características fundamentales de la figura del mediador es la imparcialidad, de modo que no podrá intervenir en caso de que se den circunstancias que puedan afectar a su imparcialidad tales como: relaciones personales, contractuales o empresariales, interés directo o indirecto en el resultado, o que el mediador hubiera actuado anteriormente a favor de una de las partes, conforme a lo dispuesto en el art. 13.5 de la Ley 5/2012.

El mediador tendrá la función de acercar las posturas de las partes e intentar llegar a un acuerdo; para ello deberá de facilitar la comunicación, asegurándose de que se disponga de la información necesaria.

²⁹ SUÁREZ HENRÍQUEZ, C., «Modelo negociador-narrativo: modelos conjuntos de mediación», 2017, p. 40.

³⁰ Directiva 2008/52/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

³¹ Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2013, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

³² ARMENTA- DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y Mediación.*, 11ª edic., Marial Pons, Madrid, 2018, pg. 600.

³³ CORTÉS-DOMÍNGUEZ , V. y MORENO- CATENA, V., *Derecho Procesal Civil, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, edic.8ª, Valencia, 2016, p.370.

La aceptación de la mediación obliga a los mediadores a cumplir fielmente el encargo. En caso contrario podrían incurrir en la correspondiente responsabilidad por daños y perjuicios. Frente a dicho incumplimiento el perjudicado tendría acción directa contra el mediador o la institución correspondiente, independientemente de las acciones de reembolso de estas contra los mediadores, tal y como se dispone en el art. 14 de la ley 5/2012.

La publicidad de los mediadores se lleva a cabo mediante el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación, dependiente del Ministerio de Justicia, según dispone el RD 980/2013 y la disposición final octava de la Ley 5/2012.

Uno de los objetivos de dicho registro es «facilitar la publicidad y la transparencia de la mediación dando a conocer a los ciudadanos los datos relevantes que se refieren a la actividad de los mediadores profesionales.».

El art. 11 del RD establece que su inscripción es de carácter voluntario, con la excepción de los mediadores concursales, definidos como persona física que, por reunir los requisitos del art. 27.1 de la Ley Concursal puede ser designado como tal, al igual que persona jurídicas siempre que se actué mediante persona física³⁴.

La acreditación de los requisitos exigidos y su inscripción previa en el Registro posibilita sus datos al Portal del “Boletín Oficial del Estado” para su posterior designación.

VI. LA MEDIACIÓN FAMILIAR.

1. ORIGEN E INCLUSIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.

El principal antecedente de la mediación familiar se originó en EE.UU en 1939, denominado *Family Conciliation Court* de California, esta institución se dedicaba a ofrecer y prestar servicios de conciliación enfocados a la reconciliación de los cónyuges³⁵.

Este antecedente estuvo latente hasta los años sesenta, momento en el que los divorcios empezaron a aumentar y con ellos la necesidad de la mediación entre los

³⁴ <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/tramites-gestiones-personales/registro-mediadores>

³⁵ MACHO-GÓMEZ, C. Anuario de Derecho Civil (estudio monográfico), fascículo 3º, Cantabria, 2014, pg. 949.

cónyuges para pactar las reglas que regirían la nueva situación. En este momento comenzó a plasmarse que no se trataba de una mera cuestión jurídica dado que se trataba de relaciones personales, y lentamente y de forma progresiva se fueron acomodando mecanismos informales para la resolución de estos conflictos.

El camino recorrido dio lugar a que el 4 de septiembre de 1969, en California, se aprobase el divorcio no culpable causando un verdadero efecto domino en otros estados³⁶.

En este contexto, la mediación familiar se fue expandiendo como mecanismo idóneo para intentar paliar la acumulación de procedimientos en el ámbito judicial, especialmente en el ámbito de familia, dado que los cónyuges empezaron a entenderlo como el método más favorable para resolver las situaciones sobrevenidas.

El verdadero nacimiento de una opinión más favorable respecto de los mecanismos ADR tuvo como punto de partida la *Conferencia de Pound* en 1976, que dio como resultado la creación de la *Academy of Family Mediators* (AFM) en 1982, cuya finalidad era promocionar la mediación familiar. Esta sería la primera de una larga lista de distintas organizaciones con idéntica finalidad que contribuyeron a incorporar la mediación familiar como método idóneo de acuerdos entre las partes.

Todo ello tuvo una gran repercusión en Europa en donde se comenzó a practicar la mediación a partir de los años ochenta en el ámbito familiar.

En España, la mediación se incluyó en nuestro ordenamiento jurídico mediante la *Ley 30/1981 de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio*, conocida coloquialmente como la Ley del Divorcio. Esta ley instauró las bases de un cambio social y familiar radical. Los Juzgados de Familia se crearon a raíz del *Real Decreto 1322/1981, de 3 de julio*³⁷.

Uno de los principales fundamentos de la Ley reseñada es que las decisiones adoptadas en su seno debían basarse en el denominado «interés superior del menor»³⁸ y así se plasmó posteriormente en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, que tuvo

³⁶ MACHO-GÓMEZ, C. Anuario de Derecho Civil (estudio monográfico), fascículo 3º, Cantabria, 2014, pg. 950.

³⁷ Real Decreto 1322/1981, de 3 de julio, por el que se crean los juzgados de familia.

³⁸ Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

como fundamento la preocupación por la inclusión en la materia de la normativa del marco regulador de la protección del menor reseñada en Convención de los Derechos del Niño, en Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989, y la Carta Europea de los Derechos del Niño de 1992.

Tras tales antecedentes legislativos, ratificados por España, comenzó a incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico normativa referente a la seguridad y bienestar del menor, entre la que cabe destacar por su importancia en la materia la Ley 21/1987, de 11 de noviembre; dando lugar a la incorporación del concepto recogido en el art.2.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero:

« 1. Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. ».

El concepto de interés superior del menor - también base de la mediación- se encuentra incluido en diversa jurisprudencia que determina su importancia entre la que cabe destacar con carácter meramente enumerativo:

- La Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 4 de octubre de 2007, en la que se determinó que: *« Las medidas relativas al cuidado de los hijos en estas situaciones de crisis matrimonial han de estar inspiradas por el principio, elevado a rango constitucional (art. 39 CE), del "favor filii", procurando, ante todo, el beneficio o interés de los mismos, en orden a la satisfacción de sus derechos legalmente sancionados, por encima de los legítimos intereses de sus progenitores. Este principio, de protección integral de los hijos, constituye un criterio teleológico de interpretación normativa expresamente reconocido en los arts. 92, párrafo segundo, 96 y 103, entre otros, del Código Civil, que debe presidir la aplicación de la ley en esta materia. »*
- La Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2018, que indica que: *« en los casos en que se discute la guarda y custodia compartida solo puede examinarse*

si el Juez a quo ha aplicado correctamente el principio de protección del interés del menor.».

Gracias a la paulatina evolución y desarrollo del procedimiento, se creó el primer servicio de mediación familiar en San Sebastián en 1988 y otros cuatro en 1990, provocando una expansión del uso de la mediación en dicho ámbito, impulsado por la *Recomendación nº 1/1998, del Comité de Ministros de los Estados Miembros, sobre la mediación familiar del Consejo de Europa*, que fomentaba las ventajas de la mediación familiar, así como la fijación de los principios en que se asienta.

En España, sería a partir de 2001 cuando se empezaron a aprobar las primeras normativas sobre mediación, que curiosamente no procedían del Estado, sino que se vieron impulsadas por distintas Comunidades Autónomas.

Finalmente, el proceso de mediación sería regulado por el Estado mediante Ley 5/2012, de 6 de julio. En consecuencia, cabe deducir que las Comunidades Autónomas fueron las verdaderas impulsoras de la inclusión de la mediación en España, introduciendo la regulación del proceso antes que la propia Directiva 2008/52/CE, destacando su labor en el ámbito material.

2. CONCEPTO, FUNDAMENTO, ÁMBITO DE APLICACIÓN Y REGULACIÓN.

La mediación familiar se entiende como «un método que construye puentes entre las partes en conflicto, generando capacidad de consenso». Una de sus principales funciones consiste en proporcionar a la unidad familiar un espacio en que encuentren cabida todos sus conflictos, fomentando «la cultura del acuerdo»³⁹.

El Tribunal de Montreal define la mediación familiar como: « *una intervención en un conflicto o una negociación por parte de una tercera persona aceptable a las partes, imparcial y neutral, sin ningún poder de decisión, que pretende ayudarles a que ellos mismos desarrollen un acuerdo (una «entente») viable, satisfactorio y capaz de responder a las necesidades de todos los miembros de una familia, en particular de los hijos e hijas*»⁴⁰.

³⁹ ROMERO NAVARRO, F. “La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador”, Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Las Palmas de Gran Canaria, pg 32.

⁴⁰ RIPOL-MILLET, A., “ Familias, trabajo social y mediación”, Paidós Ibérica, Barcelona, 2001, pg.44.

Por todo ello, la mediación familiar se ha presentado en nuestro ordenamiento jurídico como la herramienta idónea para resolver los conflictos entre cónyuges cuando han tomado la decisión de romper su relación sentimental⁴¹.

En este ámbito, especialmente sensible, es preciso establecer una vía de comunicación entre las partes en conflicto y conviene llevar a cabo un procedimiento menos lesivo y agresivo que priorice el interés de los hijos en caso de que los hubiera. También cuenta con la ventaja de que es más breve y económico que la vía judicial.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 6 de junio de 2005, recalca el ámbito sensible y la importancia de la utilización de la mediación familiar: *«la solución no se encuentra en suspender el régimen de visitas entre el padre y los hijos, sino en buscar las ayudas psicológicas y de mediación familiar»*.

Una de sus características fundamentales es su carácter voluntario; las partes se someterán a él solo cuando lo crean conveniente. Con ello se pretende fomentar un clima de cooperación entre las partes en el que se tengan en cuenta todas y cada una de las necesidades y circunstancias particulares de la unidad familiar, basado en el respeto mutuo, supervisado por el mediador que actuará con actitud comprensiva tratando de acercar a las partes a un acuerdo que en caso de producirse será vinculante para las mismas.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 29 de abril de 2015, determina las distintas ventajas que contiene la mediación familiar: *«no es ocioso insistir en que estos conflictos, cuentan además con un cauce de solución extrajudicial, nada desdeñable, como es la mediación familiar a la que se atribuyen las siguientes ventajas: a) la mejora de la comunicación entre los miembros de la familia; b) la reducción de los conflictos entre las partes en litigio; c) facilita los acuerdos amigables; d) asegura el mantenimiento de las relaciones personales entre los padres e hijos; e) reduce los costes económicos y sociales que el divorcio representan para los miembros de la pareja y para el propio Estado; y f) reduce el tiempo de solución de los conflictos.»*

⁴¹ PALOMAR DEL RIO, M^a R., “Las leyes de Mediación Familiar y la importancia de su aplicación en los procesos de familia a nivel sistemático”, en La Universidad Pontificia de Salamanca, nº29, 2009, pg. 17.

El ámbito de aplicación de la mediación familiar recoge los mismos principios que la mediación entendida como general:

- Principio de voluntariedad: se manifiesta en la libre elección de someterse al mecanismo así como la elección del mediador.
- Principio de confidencialidad: todas las partes que participen en el mecanismo deben guardar secreto de lo establecido en cada una de las sesiones; la información obtenida no podrá ser utilizada en un juicio o proceso posterior. Conforme al presente principio las partes no podrán utilizar documentación obtenida en el desarrollo del procedimiento.

En caso de incumplimiento del deber de confidencialidad, podría dar lugar a un motivo de inadmisión de la demanda por el juzgado, tal y como recoge la Sentencia del tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, de 2 de marzo de 2011: « *Se centra el motivo en la inadmisión por el Juzgado, en el acto de la audiencia previa, de los documentos acompañados con la contestación a la demanda bajo los números 1 y 3, cuya aportación se consideró ilícita por tratarse de acuerdos concertados en el transcurso de una mediación familiar. Considera la parte recurrente que se infringe con ello lo dispuesto por los artículos 281.1, 283.3 y 287.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no existir en la obtención ni en la aportación de dichos documentos vulneración de derecho fundamental alguno, único supuesto en que sería posible la declaración de ilicitud*».

- Principio de neutralidad e imparcialidad: enfocado tanto a las partes como al mediador ya que son dos principios que se complementan entre sí. El mediador no puede posicionarse con ninguna de las partes, sino que tratara de equilibrar la situación para lograr el mejor acuerdo factible.

El ámbito de aplicación de la actuación de la mediación familiar se determinará principalmente por dos situaciones:

- La situación de la pareja con sus correspondientes efectos.
- Las situaciones conflictivas entre los miembros de la unidad familiar.

Se debe de partir de estos supuestos para poder desarrollar las situaciones en las que se puede aplicar la mediación, que por regla general se lleva a cabo tras la decisión de las partes de separarse y puede aparecer en los siguientes momentos:

- Antes de comenzar el proceso judicial.
- Si alguno de los cónyuges no están conformes con las medidas fijadas en la resolución judicial.
- Cuando el Juez considere oportuno que las partes acudan al proceso de mediación.
- Cuando una vez separados los padres quieran retomar los acuerdos convenidos en el convenio regulador, por algún cambio de circunstancias.

En cuanto al contenido de la mediación, abarca todas aquellas circunstancias o aspectos que engloba el núcleo familiar y que imposibilitan una adecuada relación familiar entre padres e hijos, hermanos o parejas sentimentales⁴².

La normativa que regula la presente materia es la Ley 5/2012 de 6 de julio, con ello apreciamos que no existe regulación específica para el ámbito de aplicación familiar.

Probablemente la inexistencia de normativa específica en el ámbito familiar se deba a que cuando entró en vigor dicha norma, distintas Comunidades Autónomas había legislado esta materia previamente.

Actualmente, las comunidades autónomas con normativa de mediación familiar son:

- Andalucía: Ley 1/2009, de 27 de febrero reguladora de la Mediación Familiar.
- Aragón: ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar de Aragón.
- Asturias: Ley 3/2007, de 3 de marzo, de Mediación Familiar.
- Baleares: Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar.
- Canarias: Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación Familiar.
- Cantabria: Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.
- Cataluña: Ley 1/2001, de 15 de marzo de Mediación Familiar. Derogada por la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado.
- Castilla- La Mancha: Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar.
- Castilla y León: Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar.
- Galicia: Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar.

⁴² ROMERO NAVARRO, F. "La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Las Palmas de Gran Canaria, pg 39-41.

- País Vasco: Ley 1/2008, de 8 de febrero de mediación familiar para la comunidad autónoma del País Vasco.
- Madrid: Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar.
- Comunidad Valenciana: Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la Mediación Familiar⁴³.

Cabe destacar que casi todas las CA han regulado la mediación familiar de forma anterior al Estado, incluso algunas abarcaron la regulación antes de la incorporación de la Directiva Europea a nuestro ordenamiento. El marco normativo se circunscribe al ámbito competencial del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, sin perjuicio de la legislación autonómica⁴⁴.

VII. LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN ARAGÓN.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS. LEY 9/2011 DE 24 DE MARZO, DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE ARAGÓN.

En el ámbito autonómico, Aragón se ha adherido a las diferentes Comunidades Autónomas que regularon la mediación a nivel autonómico en el ámbito familiar; promulgando al respecto la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón, que cuenta con treinta y cuatro artículos que se estructuran en los cinco capítulos que a continuación se relacionan: disposiciones generales, el mediador familiar, desarrollo de la mediación familiar, competencias y organización administrativa y el régimen sancionador, cuenta a su vez con dos disposiciones adicionales, y una transitoria.

El objeto de la presente ley aparece determinado en su Preámbulo que establece que: «La presente ley regula la mediación familiar como procedimiento de resolución extrajudicial de los conflictos que se plantean en el ámbito familiar» y que «La mediación familiar desarrolla las posibilidades de actuación de las personas favoreciendo el diálogo, el acercamiento y la comprensión, para llegar a soluciones pactadas por las partes que al final suponen un mayor beneficio para todos los miembros de la familia, sobre todo para los menores y las personas más vulnerables.»

⁴³ <http://www.reicaz.es/paginas/leyes-de-mediacion-familiar-por-comunidades-autonomas>.

⁴⁴ ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Marco jurídico de la mediación familiar» Curso IAAP: Mediación familiar: otra manera de resolver los conflictos.

2. PROCEDIMIENTO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

El procedimiento de mediación familiar se recoge en los arts. 12 a 20 de la Ley 9/2011 de 24 de marzo y puede aparecer en tres momentos:

- a) Antes de iniciar cualquier actuación judicial.
- b) Durante el desarrollo de cualquier actuación judicial, suspendiendo el proceso judicial.
- c) Después de haber finalizado el proceso judicial.

En consecuencia, dicho procedimiento consta de las siguientes fases:

- Inicio de la mediación: puede llevarse a cabo de distintas formas:
 - a) Por solicitud escrita de ambas partes.
 - b) A iniciativa de una de las partes; en tal caso, la otra parte dispone de quince días para manifestar su conformidad.
 - c) A instancia de la autoridad judicial: es la fórmula más infrecuente.

Una vez se acceda por alguna de estas vías, se requerirá la primera entrevista informativa en la que las partes manifestaran sus controversias al mediador y se determinara el calendario de asuntos pendientes de resolución.

- Duración de la mediación familiar: la prolongación en el tiempo del proceso vendrá determinada por las características y su evolución, con el límite temporal de sesenta días y la posibilidad de solicitar una prórroga. El proceso se va a desarrollar en dos partes diferenciadas:
 - a) La *premediación*: el mediador va a intentar obtener toda la información necesaria, conflictos y circunstancias que rodean la situación actual.
 - b) La *negociación*: se aborda sobre los distintos asuntos para ir resolviendo conflicto a conflicto.
- Finalización de la mediación familiar: el fin del procedimiento se cerrará con un Acta que recogerá lugar, fecha, comienzo y finalización del proceso, número de sesiones, partes, mediador, síntesis del conflicto y acuerdo o imposibilidad de llegar a él.

La terminación del proceso podrá manifestarse de diversos modos:

- a) *Con acuerdo entre las partes*: ya sea total o parcial respecto de algunos asuntos.

- b) *Si alguna de las partes da por terminadas las actuaciones y lleva a cabo el desistimiento.*
- c) *Cuando por distintas razones el mediador decida dar por finalizado el procedimiento* ⁴⁵.

3. SERVICIO DE MEDIACIÓN FAMILIAR DEL GOBIERNO DE ARAGÓN

El presente Servicio fue el pionero en España y se desarrolló en el Instituto de la Mujer en 1997, únicamente en Zaragoza; tras un buen funcionamiento, en 2001 se amplió a Huesca y Teruel, lo que finalmente acarreo la creación de la Dirección General de Familia, incrementándose la oferta del servicio de mediación. Actualmente es un mecanismo implantado en toda la Comunidad Autónoma con el objetivo de ayudar a las familias que requieren apoyo para solucionar sus problemas o conflictos, favoreciendo que el control de la situación lo tengan las partes implicadas, preservando así su intimidad.

Se encuentra regulada en la Ley 9/2011, de 24 de octubre, que busca adoptar soluciones consensuadas a conflictos familiares para lograr una mayor satisfacción de las partes implicadas que contribuya a un mejor cumplimiento de los acuerdos.

Se constituye por un equipo formado por mediadores en el ámbito del derecho, psicólogos y trabajadores sociales, con la formación específica correspondiente. La necesidad de crear este organismo se basa en la necesidad de proporcionar a las familias soluciones satisfactorias, procedente de las siguientes razones:

- El contenido moral del Derecho de familia y la difícil ejecución en el cumplimiento de obligaciones.
- Falta de posibilidad de los Jueces de indagar más profundamente en cada uno de los casos, teniendo que limitarse a resolver la cuestión planteada con menos información, lo que puede provocar insatisfacción a las partes respecto de la resolución final.

Ante estas circunstancias, la mediación familiar se planteó como mecanismo alternativo e idóneo para la resolución de estos conflictos, basado en el diálogo y la

⁴⁵ CALVO ESTAUM. L., DANTART USÓN. C y ESPADA GINER. S «Las 3R de la Mediación Familiar: Reponer, Reparar y Reciclar relaciones familiares». Programa de Orientación y Mediación, pg. 26 y 28.

conversación de los puntos de controversia entre las partes, que intenta garantizar el bienestar de todos los sujetos implicados, especialmente el de los hijos.

Este servicio se dirige a todas y cada una de las personas que tengan un conflicto familiar derivado de las distintas relaciones interpersonales en el ámbito familiar, destacan los siguientes ámbitos:

- Ruptura de pareja: engloba tanto a parejas casadas o no, que vayan a separarse o ya se hayan separado que quieren renegociar los acuerdos anteriores, y tratar asuntos de residencia de los hijos, visitas a cada uno de los progenitores, gastos económicos de los hijos y repartición de los bienes en común.
- Cuidado de persona dependiente: entre hermanos, cuñados o demás familia extensa cuando se trata de buscar acuerdos de organización familiar para cuidar a la persona dependiente; engloba la repartición de tareas de cuidado y las labores de cada uno, así como dónde residirá el dependiente.
- Reparto y gestión de herencias: entre hermanos con sus padres para asuntos como la repartición de los bienes, el pago de deudas y gastos de mantenimiento del patrimonio.
- Convivencia con hijos adolescentes: entre padres e hijos cuando el adolescente dificulta la convivencia y se deben de estipular las condiciones para una convivencia tranquila, reparto de tareas, horarios y asignación económica.
- Parejas que no desean separarse: pero que necesitan solventar algunos problemas y modificar algunos aspectos de la convivencia como reparto de tareas, cuidado de los niños u organización del tiempo libre.
- Padres y madres separados con desacuerdos en funciones parentales: que necesitan reorganizar acuerdos llevados a cabo anteriormente como la residencia de los hijos, visitas o gastos de los mismos.

El servicio de Mediación se estipula tanto para la familiar nuclear, entendida como madres, padres e hijos, como para la familia extensa tales como abuelos, tíos, cuñados o nueras cuando entre ellos existan controversias que puedan deteriorar sus relaciones.⁴⁶

⁴⁶ CALVO ESTAUM. L, DANTART USÓN. C y ESPADA GINER. S «Las 3R de la Mediación Familiar: Reponer, Reparar y Reciclar relaciones familiares». Programa de Orientación y Mediación, pg 17 a 19.

4. LA ORIENTACIÓN Y MEDIACIÓN FAMILIAR EN ARAGÓN

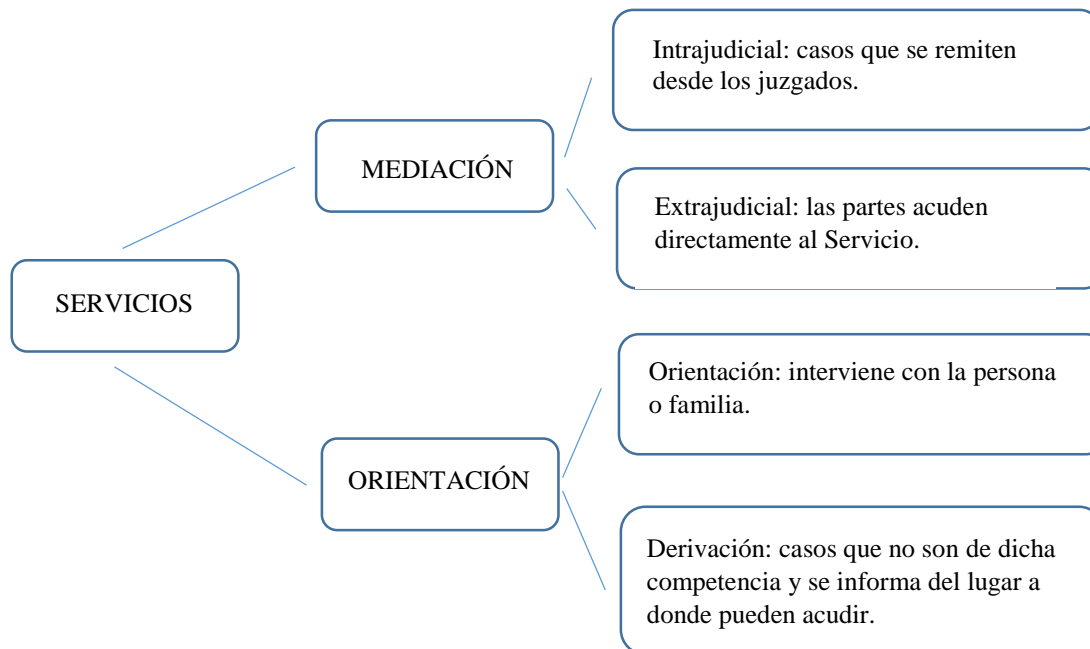
El Gobierno de Aragón a través de la Dirección General de Igualdad y Familiar y mediante el Departamento de Ciudadanía y Derechos Sociales implantó un *Programa de Orientación y Mediación Familiar* que se encuentra regulado en el Decreto 252/2003, de 30 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Servicios Sociales y Familia.

Se entiende como el conjunto de acciones dirigidas a mejorar las relaciones familiares a través de distintas formas de enfrentar los distintos conflictos que puedan aparecer, el presente programa se desarrolla mediante la Mediación y la Orientación, de forma introductoria, diferenciadora y esquemática:

	ORIENTACIÓN	MEDIACIÓN
Concepto	Proceso de ayuda para facilitar la solución de problemas, la toma de decisiones y el desarrollo o fortalecimiento de los recursos familiares para crear una dinámica familiar positiva.	Procedimiento voluntario y extrajudicial para la resolución de conflictos derivados de rupturas matrimoniales o parejas y cualquier otra problemática familiar.
¿A quién se dirige?	Familias o parejas, personas residentes en Aragón que precisen su aplicación	Parejas con intención de separarse o que ya lo hayan hecho y quieran tomar decisiones respecto de sus hijos. Así como personas afectas por conflictos familiares.
Objetivos	Prevenir situaciones de riesgo de la convivencia familiar. Ayudar a solucionar los existentes. Impulsar las habilidades y	Reestablecer la comunicación entre la pareja para llegar a un acuerdo satisfactorio para ambos. Facilitar un clima de colaboración y respeto

	recursos familiares positivos.	que contribuya al cumplimiento de los acuerdos.
¿A qué circunstancias se aplica?	Al ejercicio de la paternidad o maternidad, conflictos con los hijos, es decir, para una vida familiar positiva.	Ejercicio de la función parental, residencia habitual y contribución económica respecto a los hijos, reparto de bienes y asuntos de interés de los hijos.

Una vez delimitados los conceptos esenciales, es preciso destacar que dicho programa consta de dos vías de aplicación⁴⁷:



4.1 ORIENTACIÓN FAMILIAR EN ARAGON.

⁴⁷ CALVO ESTAUM. L., DANTART USÓN. C y ESPADA GINER. S «Las 3R de la Mediación Familiar: Reponer, Reparar y Reciclar relaciones familiares». Programa de Orientación y Mediación, pg 20.

Se conceptualiza como una disciplina constituida por el conjunto de conocimiento, teorías, principios que fundamentan las intervenciones dirigidas a facilitar el desarrollo de los miembros, una dinámica positiva, ejercicio de sus funciones, toma de decisiones y solución de problemas.

Tras definir la orientación, se debe de fijar los asuntos que no son orientación y que pueden presentar confusión:

- a) No es terapia psicológica, ya que no se pretende realizar una evaluación emocional del sujeto.
- b) Tampoco son sesiones donde desahogarse o charlar, sino que se trata de un procedimiento para orientar el buen desarrollo familiar.

Los objetivos que pretende llevar a cabo son:

- Orientar a las familias, parejas o personas para prevenir o afrontar las controversias.
- Facilitar apoyo psicológico y social en los supuestos de conflicto familiar.
- Crear un contexto nuevo para facilitar la comunicación.
- Ayudar al aprendizaje de habilidades resolutivas.

En la orientación, el tercero neutral que presta sus servicios se denomina «orientador» y que tiene la función de estimular el progreso personal de todos los miembros de la familia, así como del contexto familiar con el fin de que estos puedan acceder a nuevos recursos para resolver las controversias.

Su labor puede ser a nivel educativo- preventivo, para así prevenir futuros conflictos o nivel de orientación- asesoramiento, asesorando a las partes y dando ayuda técnica de recursos y habilidades. Por lo tanto, puede ser útil en distintos ámbitos de la vida familiar:

- a) Orientación para la vida en pareja, en lo referente a problemas de convivencia.
- b) Orientación para la paternidad o maternidad positiva, frente a problemas de desobediencia, de asunción del divorcio, de fracaso escolar o de desbordamiento de la convivencia con hijos mayores.
- c) Orientación para una vida familiar positiva, esta orientación contiene un carácter preventivo.

En cuanto a su desarrollo se presentan distintas fases de duración variable conforme a las dificultades que se presenten, son:

- Llamada del interesado al Servicio: para solicitar una sesión con el orientador.
- Evaluación inicial: el orientador recoge la información necesaria respecto del problema y evalúa la situación mediante la entrevista y la observación.
- Evaluación en profundidad: emite un análisis concreto en la identificación del problema para saber si es de su competencia o no, el grado de conflictividad y el proceso a seguir. Si el problema no es de su competencia la orientación finalizaría.
- Orientación en sí: a través de una intervención dinámica sobre la situación para la sunción de responsabilidad de las partes y logran un progreso en las relaciones.
- Finalización: cuando se lleven a cabo el cumplimiento de objetivos establecidos, se resuelva el problema o lo considere el mediador o las partes⁴⁸.

4.2 MEDIACIÓN FAMILIAR EN ARAGON

Cabe destacar, a mero título recordatorio, que la mediación familiar es la forma práctica de gestionar y resolver los distintos conflictos que aparecen en las relaciones familiares, aportando numerosas ventajas que no aporta la vía judicial, evitando así las posiciones de «ganador» y «perdedor» reforzando la comunicación y la búsqueda de soluciones comunes. Tras delimitar la mediación, se debe de estipular los asuntos que no son mediación y que presentan mayor confusión en la práctica:

- a) La mediación no es arbitraje, cabe recordar que el arbitraje impone un laudo al igual que la sentencia, apartado la voluntariedad de las partes y negando el consenso y el dialogo entre ellas.
- b) La mediación no es ni asesoramiento ni terapia, se intenta resolver el conflicto buscando una solución útil al caso concreto, su destino no es resolver los sentimientos encontrados de las partes.

Los objetivos del Programa de Orientación y Mediación familiar se determinan de la siguiente manera:

- Ofrecer espacio para el dialogo preservando la neutralidad de las partes del conflicto familiar.
- Responsabilizar a las personas implicadas en el conflicto para que tengan el control de las actuaciones

⁴⁸ CALVO ESTAUM. L, DANTART USÓN. C y ESPADA GINER. S «Las 3R de la Mediación Familiar: Reponer, Reparar y Reciclar relaciones familiares». Programa de Orientación y Mediación, pg 45 a 51.

- Favorecer la toma de decisiones consensuadas: en relación con las cuestiones de ruptura para evitar la confrontación de los padres y que pueda tener como resultado una alteración en los hijos.
- Posibilitar que tanto los padres como los hijos asuman de forma correcta la separación o divorcio: reduciendo la frecuencia e intensidad de los conflictos típicos en estas situaciones.
- Fomentar la coparentabilidad.
- Disminuir los procedimientos judiciales como forma de resolver las rupturas de pareja o conflictos familiares.
- Participar en la difusión del procedimiento de mediación como instrumento pacífico en la resolución de conflictos.

La mediación debe entenderse como un espacio de comunicación en el que la toma de decisiones recae directamente en los miembros de la familia y no sobre un tercero, ya sea un Juez o un árbitro.

En la práctica se repite de forma constante un error sobre su finalidad que se manifiesta en creer que si las partes no llegan a un acuerdo, la mediación habrá fracasado, y esto no es así en realidad. La mediación, a lo largo de su procedimiento, intenta ofrecer a las partes otra perspectiva del conflicto, ampliar su visión de manera que sea más fácil el entendimiento, por lo que su finalidad es lograr el acuerdo; pero no se puede olvidar su carácter «pedagógico», dado que a través del procedimiento se intenta enseñar otra forma de comunicar los intereses propios basado en el respeto y el entendimiento, sin hacer daño a la otra persona. Por ello, este mecanismo presenta numerosas ventajas:

- Reducir la carga de asuntos en espera de ser resueltos en la vía judicial.
- Ahorro de tiempo y dinero respecto de la vía convencional.
- Procedimiento privado y toda la información posee carácter confidencial creando así un ámbito de seguridad y confianza.
- Técnica basada en el diálogo, la comunicación y el consenso.
- Las partes acuden voluntariamente a esta alternativa para determinar sus intereses otorgando una mayor flexibilidad al procedimiento.
- Se pretende que los acuerdos obtenidos resuelvan el conflicto inmediato así como los posteriores.

La mediación es el mecanismo idóneo, pero existen ciertas situaciones en las que no es aconsejable o no cabe dicha intervención, es decir, contiene límites:

- No es aconsejable cuando algún miembro de la familia no posea el control de sus actuaciones o sea incapaz de cumplir acuerdos debido a ciertas adicciones como el alcohol o las drogas.
- No es posible su aplicación cuando uno de los miembros de la unidad familiar haya sido objeto de violencia familiar, ya que provocaría el desequilibrio entre las partes pudiendo actuar bajo coacción o temor hacia la otra parte⁴⁹.

5. LA PARENTABILIDAD COMPARTIDA Y LA MEDIACIÓN FAMILIAR.

La ruptura de convivencia de los padres se regula mediante la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las Relaciones Familiares, recoge el principio básico del interés superior del menor en relación con la ruptura de convivencia de los progenitores, que se manifiesta en la responsabilidad parental de ambos en su crianza y educación.

Dicha normativa produjo un cambio en la sociedad aragonesa debido a la configuración de la custodia compartida como preferente a la custodia individual, dicho cambio pretendió favorecer a los menores así como las relaciones con ambos padres, otorgando la posibilidad de que el menor sea atendido por sus progenitores teniendo en cuenta las posibilidad de cada uno, así como la carga económica que deben soportar.

La circunstancia ideal sería que los padres desde la madurez y la responsabilidad consiguieran llegar a un acuerdo beneficioso para todos por el bienestar del menor, pero en los casos en que no sea posible interviene la Dirección General de Familia otorgando la posibilidad de acudir a la mediación para resolver todas estas circunstancias de la forma menos lesiva posible ⁵⁰.

VIII. CONCLUSIONES

⁴⁹ CALVO ESTAUM. L, DANTART USÓN. C y ESPADA GINER. S «Las 3R de la Mediación Familiar: Reponer, Reparar y Reciclar relaciones familiares». Programa de Orientación y Mediación, pg 22 a 26.

⁵⁰ CALVO ESTAUM. L, DANTART USÓN. C y ESPADA GINER. S «Las 3R de la Mediación Familiar: Reponer, Reparar y Reciclar relaciones familiares». Programa de Orientación y Mediación, pg 30.

Los mecanismos alternativos de conflicto nacieron en una época convulsa, en una sociedad crispada y la que la vía judicial no proporcionaba buenos resultados, siendo poco eficaces y resolutivos.

El carácter social del ser humano provoca que al relacionarse surjan conflictos en lo que existe un alto componente moral, que se manifiestan de forma más concreta en algunos ámbitos más personales como el laboral o el familiar y que requieren de un procedimiento menos lesivo o invasivo dada la especial sensibilidad de las circunstancias que contemplan.

La familia es posiblemente la institución más antigua del mundo y a la vez la más regenerativa, cambia constantemente y se adapta a todas las circunstancias sociales del momento, se camufla entre la sociedad de la manera más idónea posible.

La singularidad de la mediación radica en el alto componente moral que contiene en todo su desarrollo, desde que nace el conflicto hasta después de la adopción del acuerdo entre los intervinientes. Por todo ello, debe dotarse de unos mecanismos de resolución de conflictos que faciliten las actuaciones de las partes y hagan su desarrollo menos lesivo que la vía judicial o el arbitraje.

Los mecanismos alternativos de resolución de conflictos proporcionan una idónea vía para solventar las desavenencias surgidas entre los sujetos y se manifiestan como el mecanismo más óptimo que tiene en cuenta la voluntad de las partes.

Considero que dadas las numerosas ventajas que ofrecen y aprovechando el impulso estatal y autonómico del que constan deberían de fomentarse cursos de información sobre estos mecanismos, puesto que pese a ser en mi opinión la mejor opción, son desconocidos por la sociedad.

Dentro del ámbito familiar el desarrollo de la materia en Aragón podría servir de ejemplo para el resto de Comunidades Autónomas para el impulso de dichos mecanismos, creando programas de mediación y orientación, es decir, construyendo puentes en el que las familiar y el resto de personas que quieran acudir a ellas se sientan informadas y dispuestas a participar en dichos procedimientos y que se obtengan resultados menos destructivos moralmente para los familiares más sensibles.

Con todo ello se daría lugar a una comunidad más resolutive frente a sus problemas y más reflexiva sobre los mismos, que también puede aportar empatía y comprensión frente a las actitudes de los demás.

IX. NORMATIVA

- Constitución Española de 1978
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el cual se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación de asuntos civiles y mercantiles.
- Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento civil.
- Ley 30/1981 de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.
- Real Decreto 1322/1981, de 3 de julio, por el que se crean los juzgados de familia.
- Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria
- Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje
- Ley de 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón.
- Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.
- Recomendación nº 1/1998, del Comité de Ministros a los Estados Miembros, sobre la mediación familiar del Consejo de Europa.
- Recomendación nº 9/2001, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre alternativas a los litigios entre autoridades administrativas y particulares.
- Recomendación nº10/2002, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre mediación en asuntos civiles.

- Recomendación nº 19/1999, del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre mediación en cuestiones penales.
- Recomendación nº 9/2001, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre alternativas a los litigios entre autoridades administrativas y particulares.
- Recomendación nº 10/2002, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre mediación en asuntos civiles.

X. BIBLIOGRAFÍA

REVISTAS:

- MACHO-GÓMEZ, C. Anuario de Derecho Civil, estudio monográfico: «Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del “movimiento ADR” en Estados Unidos y su expansión a Europa», fascículo 3º, Cantabria, 2014.
- PALOMAR DEL RIO, Mª R., «Las leyes de Mediación Familiar y la importancia de su aplicación en los procesos de familia a nivel sistemático», La Universidad Pontificia de Salamanca, nº 29, 2009.
- SUÁREZ HENRÍQUEZ, C., «Modelo negociador-narrativo: modelos conjuntos de mediación», 2017.
- ROMERO NAVARRO, F. «La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador», Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Las Palmas de Gran Canaria.
- RIPOL-MILLET, A., «Familias, trabajo social y mediación», Paidós Ibérica, Barcelona, 2001.
- ARGUDO PÉRIZ, J.L., «Marco jurídico de la mediación familiar» Curso IAAP: Mediación familiar: otra manera de resolver los conflictos.
- CALVO ESTAU, L., DANTART USÓN, C. y ESPADA GINER, S. «Las 3R de la Mediación Familiar: Reponer, Reparar y Reciclar relaciones familiares». Programa de Orientación y Mediación.

MANUALES:

- ARMENTA- DEU, T., *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Proceso de Ejecución. Procesos Especiales. Arbitraje y Mediación.*, 11ª edic., Marial Pons, Madrid, 2018.

- ROBLES- GARZÓN, J.A., coor., *Conceptos de Derecho Procesal Civil*, Tecnos, Málaga, 2017.
- CORTÉS-DOMÍNGUEZ , V. y MORENO- CATENA, V., *Derecho Procesal Civil, Parte Especial*, Tirant lo Blanch, edic.8ª, Valencia.
- URY, W. y FISHER, R., *Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder*, Madrid, 2012.

OTROS:

- <http://www.reicaz.es/paginas/leyes-de-mediacion-familiar-por-comunidades-autonomas>.

XI. JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional 62/1991, de 24 de abril de 1991 (ECLI:ES:TC:1991:62).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, Sección 1ª, de 6 de junio de 2005 (n° sentencia 230/2005, n° recurso 485/2004, Ref. CJ 126897/2005).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 4 de octubre de 2007 (ECLI: ES:APV:2007:2573, n° recurso 539/2007, n° de resolución 633/2007).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 2011 (n° sentencia 109/2011, n° recurso 1821/2007, Ref. CJ 3682/2011).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de abril de 2011 (ECLI: TS:2011:2005, n° recurso 1580/2008, n° resolución 252/2011).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de octubre de 2011 (ECLI:TS:2011:6117, n° recurso 185/2009, n° de resolución 660/2011).
- Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Málaga, de 27 de septiembre de 2012 (ECLI:ES:JPI:2012:45, n° recurso 434/2012 y n° resolución 661/2012).
- Sentencia del TSJCAT. Sala de lo Civil y Penal, de 9 de diciembre de 2013 (ECLI:ES:TSJCAT:2013:13862, n° recurso 36/2012, n° resolución 72/2013).
- Sentencia del TSJ de Cataluña, Sala de lo Civil y Penal, de 26 de febrero del 2015 (n° sentencia 11/2015, n° recurso 102/2014, Ref. CJ 19136/2015).
- Sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante, de 29 de abril de 2015 (ECLI:ES:APA:2015:1017, n° recurso 203/2015, n° resolución 84/2015).

- Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 2018 (ECLI:ES:TS:2018:1156, n1 recurso 2878/2017 y n° de resolución 182/2018).